Shah Reza bin Zulkifli dan lain-lain lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — RAYUAN JENAYAH 42S-71–08 TAHUN 2015, 42S-72–08 TAHUN 2015 DAN 42H-73–08 TAHUN 2015
AZMAN ABDULLAH H
8 MARCH 2016

Undang-Undang Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap hukuman — Ketiga-tiga perayu merayu terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara atas sabitan kesalahan merogol di bawah s 376(1) Kanun Keseksaan — Sama ada rekod jenayah lampau perayu kedua boleh diambil kira dalam menjatuhkan hukuman — Sama ada hukuman ke atas perayu-perayu memadai — Sama ada hukuman perlu dikurangkan — Kanun Keseksaan s 376(1)

Ketiga-tiga perayu telah dituduh dan disabitkan bersalah atas tuduhan merogol mangsa di bawah umur 16 tahun ('mangsa') di bawah s 376(1) Kanun Keseksaan ('Kanun'). Di atas sabitan tersebut, hakim mahkamah sesyen ('HMS') telah menjatuhkan hukuman sembilan tahun penjara dan sepuluh sebatan ke atas perayu pertama, 19 tahun penjara dan 16 sebatan ke atas perayu kedua dan 11 tahun penjara dan 15 sebatan ke atas perayu ketiga. Dalam menjatuhkan hukuman ke atas perayu-perayu, HMS telah bersandarkan kepada keterangan mangsa yang menyatakan bahawa dia mengenali perayu kedua dan tidak mengenali perayu pertama dan ketiga. Mangsa juga menyatakan bahawa perayu kedua yang telah mengarahkan seorang yang bernama Sharmizi (tertuduh kedua di mahkamah bicara) untuk mengambilnya dari sekolah dan membawanya ke Smart Hotel. Selain itu, dalam menghukum perayu kedua dengan hukuman yang lebih berat, HMS turut mengambil kira rekod jenayah lampau ('P27') perayu. Di dalam rayuan ini, ketiga-tiga perayu merayu ke atas keseluruhan hukuman yang di jatuhkan oleh HMS.

Diputuskan:

(1) Hukuman di bawah s 376(1) Kanun bukannya minima lima tahun dan maksima 30 tahun tetapi hanya maksima 20 tahun dan tiada minima ditetapkan. Mahkamah di dalam apa jua keadaan tidak dibenarkan oleh undang-undang untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat jika terbukti sekalipun perayu kedua ada menggunakan kekasaran ke atas mangsa. Jika HMS terkeliru dengan hukuman 30 tahun maksima tersebut bermakna HMS tidak memberi pertimbangan yang wajar bahawa hukuman 19 tahun yang di jatuhkan ke atas perayu kedua hanya satu tahun dari maksima (lihat perenggan 31 & 33–34).

(2) Tujuan P27 sekadar memberitahu bahawa tertuduh mempunyai rekod lampau semata-mata. HMS tidak sepatutnya mengambil ringan di dalam menerima masuk rekod jenayah lampau hanya berpandukan P27 tanpa bukti lebih ketat. Ianya bukan amalan mahkamah untuk mengenakan hukuman 19 tahun dari maksima 20 tahun atas keterangan rekod jenayah lampau yang tidak konklusif. Walaupun perayu kedua mengakui mempunyai rekod lampau di bawah kesalahan yang sama dan baru dibebaskan namun beban masih terletak pada pihak pendakwaan untuk membuktikannya dengan pengemukaan maklumat yang tepat (lihat perenggan 39 & 42–43).

(3) Perayu kedua perlu dikenakan hukuman lebih berat dari perayu pertama dan ketiga kerana dia adalah 'mastermind'. Manakala hukuman ke atas perayu pertama dan ketiga perlu dijatuhkan sama rata kerana kedua-dua mereka ini tidak mengenali mangsa sebelum ini. Mereka hanya setakat melakukan hubungan seks dengan mangsa dan tiada pula kedua-dua mereka memaksa mangsa semasa melakukannya. Berdasarkan fakta kes, perayu pertama dan ketiga patut dikenakan hukuman yang sama oleh kerana mereka berdua dalam keadaan faktor pemberatan dan peringanan yang sama. Selain itu berdasarkan faktor umur perayu pertama hanya 19 pada masa kejadian dan perayu ketiga yang pada ketika itu empat tahun lebih dewasa, hukuman lapan tahun penjara dan lima sebatan adalah sangat memadai dan berat (lihat perenggan 47–48, 52 & 54–55).

(4) Berdasarkan dapatan-dapatan di atas, mahkamah mengurangkan hukuman yang di jatuhkan ke atas perayu pertama dan ketiga kepada lapan tahun penjara dan lima sebatan. Bagi perayu kedua pula, mahkamah perlu mengubah hukuman kerana hukuman telah dijatuhkan di atas penerimaan keterangan yang tidak dibuktikan atas perayu kedua. Oleh itu, mahkamah mengurangkan hukuman ke atas perayu kedua kepada 14 tahun penjara dan sepuluh sebatan (lihat perenggan 3, 58 & 61).

[English summary

The three appellants were charged and convicted for a charge of raping a victim under the age of 16 ('the victim') under s 376(1) of the Penal Code ('the Code'). Based on the conviction, the sessions court judge ('the SCJ') sentenced the first appellant to nine years imprisonment and ten strokes of rotan; the second appellant to 19 years imprisonment and 16 strokes of rotan; and the third appellant to 11 years imprisonment and 15 strokes of rotan. In sentencing the appellants, the SCJ relied on the victim's testimony that she knew the second appellant but did not know the first and third appellants. The victim further stated that the second appellant had instructed one Sharmizi (the second accused in the trial court) to fetch her from school and to take her to Smart Hotel. Aside from that, in sentencing the second appellant to a harsher punishment, the SCJ had taken into account his past criminal record ('P27').

In this appeal, the three appellants appealed against the whole sentence meted out by the SCJ.

Held:

(1) The sentence under s 376(1) of the Code is not minimum five years and maximum 30 years but was only maximum 20 years and no minimum sentence is fixed. The court, in any circumstances, is not allowed, under the law, to sentence a person to a harsher sentence even if it was established that the appellant was violent towards the victim. If the SCJ was confused with the 30 years maximum sentence, His Lordship had not given due consideration to the fact that 19 years sentence imposed on the second appellant was only a year from the maximum sentence (see paras 31 & 33–34).

(2) The purpose of P27 was only to inform the court that the accused had a past criminal record. The SCJ should not have taken this lightly when accepting the past criminal record based on P27 without greater evidence. It is not the courts' practice to impose 19 years sentence from a maximum of 20 years based on an inconclusive record of past criminal record. Even though the second appellant admitted to having a past criminal record for the same offence and was recently discharged, the burden was still on the prosecution to establish this by adducing an accurate information (see paras 39 & 42–43).

(3) The purpose of P27 was only to inform the court that the accused had a past criminal record. The SCJ should not have taken this lightly when accepting the past criminal record based on P27 without greater evidence. It is not the courts' practice to impose 19 years sentence from a maximum of 20 years based on an inconclusive record of past criminal record. Even though the second appellant admitted to having a past criminal record for the same offence and was recently discharged, the burden was still on the prosecution to establish this by adducing an accurate information (see paras 47–48, 52 & 54–55).

(4) Based on the above findings, the court reduced the sentence imposed on the first and third appellants to eight years imprisonment and five strokes of rotan. For the second appellant, the court varied the sentence as the sentence was meted out based on an admission of a testimony that was not proven. Therefore, the court reduced the sentence against the second appellant to 14 years imprisonment and ten strokes of rotan (see paras 3, 58 & 61).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap hukuman, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 84–88.

Kes-kes yang dirujuk

Abu Bakar bin Alif v R [1953] 1 MLJ 19 (dirujuk)
Long bin Samat & Ors v PP [1974] 2 MLJ 152, MP (dirujuk)
Pendakwa Raya v Anuar bin Mohamad [2010] MLJU 702, MR (dirujuk)
PP v Loo Choon Fatt [1976] 2 MLJ 256 (dirujuk)
Rex v Kenneth John Ball [1951] 35 Cr App R 164, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kanun Keseksaan ss 75, 152(6), 153(6), 324, 326, 376(1), (2), (2)(a), (2)(b), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (2)(f), (2)(g), (2)(h), (2)(i), (2)(j), (2)(k), 377B
Kanun Tatacara Jenayah ss 152(6), 173A, 294, 253

Zamri Ibrahim (Zamri & Co) bagi pihak perayu pertama.
Ananthan Vijayakumar (CK Hau & Co) bagi pihak perayu kedua.
Alex Netto (Bas Vin & Assoc) bagi pihak perayu ketiga.
Norazlin bt Mohamed Yusof (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Azman Abdullah H:

LATAR BELAKANG RAYUAN

[1] Ketiga-tiga perayu dituduh di bawah kesalahan merogol mangsa di bawah umur 16 tahun di bawah s 376(1) Kanun Keseksaan ('KK') secara berasingan namun dibicarakan bersama atas alasan kejadian berlaku atas satu transaksi dan saksi-saksi yang sama. Manakala seorang lagi tertuduh kedua (Sharmizi bin Khairul Aazam) tidak merayu atas sabitan atau hukuman beliau dituduh di bawah s 377B (melakukan hubungan seks di luar tabii).

[2] Di akhir perbicaraan keempat-empat tertuduh telah didapati bersalah oleh tuan hakim mahkamah sesyen ('Tuan HMS') dan disabitkan dan dijatuhkan hukuman ke atas keempat-empat mereka.

[3] Hanya tertuduh pertama, ketiga dan keempat telah memfailkan rayuan masing-masing ke atas sabitan dan hukuman ke Mahkamah Tinggi ini. Mahkamah Tinggi ini setelah mendengar rayuan ketiga-tiga perayu telah memutuskan bahawa ketiga-tiga rayuan ke atas sabitan dikekalkan bersalah. Manakala rayuan ke atas hukuman dibenarkan sebahagian ke atas ketiga-tiga perayu sebagaimana berikut:

(a) tertuduh pertama/perayu pertama (Shah Reza)
hukuman asal: penjara sembilan tahun dan sepuluh sebatan
Mahkamah Tinggi: dikurangkan kepada lapan tahun dan lapan sebatan;

(b) tertuduh ketiga/perayu kedua (Mohamad Amir)
hukuman asal: penjara 19 tahun dan 16 sebatan
Mahkamah Tinggi: dikurangkan kepada 14 tahun sepuluh kali sebatan; dan

(c) tertuduh keempat/perayu ketiga (Kamarul Akmal)
hukuman asal: penjara 11 tahun dan 15 sebatan
Mahkamah Tinggi: dikurangkan kepada lapan tahun dan lapan sebatan.

[4] Perintah oleh Tuan HMS agar kesemua hukuman penjara berjalan dari tarikh tangkap dikekalkan (perayu di dalam tahanan sejak ditangkap).

[5] Pertuduhan pindaan (sama untuk ketiga-tiga perayu):

BAHAWA KAMU PADA 30/10/2013 DI ANTARA JAM LEBIH KURANG 3.25 PETANG HINGGA 4.30 PETANG DI DALAM BILIK NOMBOR 206 DI SMART HOTEL, DATARAN DWITASIK, TAMAN SERI PERMAISURI DALAM DAERAH CHERAS, DALAM NEGERI WILAYAH PERSEKUTUAN KUALA LUMPUR TELAH DIDAPATI MEROGOL SITI NUR AISYAH BINTI MOHD NORDIN, NO KP: 99205-02-6264 BERUMUR 13 TAHUN 10 BULAN. OLEH ITU KAMU TELAH MELAKUKAN SUATU KESALAHAN DI BAWAH SEKSYEN 376(1) KANUN KESEKSAAN.

(*hanya pindaan pada masa*)

[6] Hukuman di bawah s 376(1) KK:

BARANG SIAPA MELAKUKAN KESALAHAN DI BAWAH SEKSYEN INI JIKA DISABITKAN HENDAKLAH DISEKSA DENGAN PENJARA SELAMA TEMPOH YANG TIDAK KURANG DARI LIMA TAHUN DAN TIDAK LEBIH DARI TIGA PULUH TAHUN DAN BOLEHLAH DIKENAKAN SEBATAN.

(*hukuman silap dinyatakan s 376(1) KK maksima hanya 20 tahun*)

(Penekanan ditambah.)

[7] Pihak pendakwaan failkan rayuan atas hukuman ke Mahkamah Rayuan. Ketiga-tiga tertuduh berpuas hati atas keputusan Mahkmah Tinggi ini dan tidak failkan sebarang rayuan lanjut.

[8] Oleh itu alasan penghakiman ini akan menyentuh soal hukuman sahaja secara terperinci manakala untuk pembuktian sabitan akan disentuh secara sepintas lalu.

A FAKTA KES PENDAKWAAN

[9] Menurut keterangan mangsa beliau mengenali perayu kedua ('Mohamad Amir'), sejak sebulan sebelum kejadian dan pernah bertemu. Manakala perayu pertama ('Shah Reza'), perayu ketiga ('Kamarul Akmal') dan tertuduh kedua ('Sharmizi') mangsa hanya pertama kali melihat mereka pada hari kejadian.

[10] Pada hari kejadian perayu kedua telah arahkan tertuduh kedua ('T2') (Sharmizi) menjemput mangsa di sekolah dan perayu kedua yang arahkan T2 membawa mangsa dengan motosikal ke Smart Hotel tempat kejadian.

[11] Di dalam keterangan mangsa SP4 di ms 91 Jld satu, beliau menyatakan pada hari kejadian mangsa menelefon Amir (perayu kedua) yang dicamkan semasa bicara sebagai tertuduh ketiga, supaya mengambil beliau (mangsa) di sekolah pada waktu tengah hari. Mangsa memberitahu Amir beliau hendak ponteng sekolah. Pada masa kejadian mangsa bersekolah di Tingkatan 2 di sesi sebelah petang.

[12] Amir meminta mangsa supaya tunggu. Sejurus selepas itu tertuduh T2 yang mengambil mangsa di sekolah dengan motosikal dan T2 memberitahu mangsa perayu kedua yang menyuruhnya mengambil mangsa dan membawa mangsa ke Smart Hotel.

[13] Menurut mangsa pada awalnya beliau tidak mengetahui di mana T2 membawanya. Mangsa mengenali tempat tersebut sebagai Dataran Dwitasik dan T2 yang ajak mangsa naik ke tangga hotel dengan menarik tangan mangsa dan meminta kad pengenalan mangsa.

[14] Selepas itu mangsa diarahkan menunggu di tangga hotel dan T2 telah ke kaunter dan mendaftar penginapan di Smart Hotel atas nama mangsa. Mangsa dibawa ke bilik hotel No 206 dan T2 telah menolak mangsa masuk ke bilik 206 dan dikunci dari dalam.

[15] Sejurus selepas itu Amir (perayu kedua) pun sampai dengan dua orang lelaki lagi yang tidak dikenali oleh mangsa dan tidak dituduh.

[16] Amir yang mula-mula melakukan hubungan seks dengan mangsa selepas itu diikuti oleh dua lelaki yang tidak dituduh. Menurut mangsa semasa dirogol oleh Amir, mangsa melawan tetapi tangannya dipegang oleh rakan Amir dan rasa sakit pada awal Amir melakukan seks ke atas dirinya selepas itu mangsa rasa seronok.

[17] Selepas itu T2 masuk pula dan memaksa mangsa menghisap kemaluannya dan memaksa mangsa menelan air maninya (T2 dituduh di bawah s 377B KK melakukan seks luar tabii).

[18] Selepas itu menurut mangsa lagi seramai lima hingga enam lagi lelaki lain yang keluar masuk ke bilik 206 di mana mangsa berada dan merogol mangsa. Antara yang mangsa kenal ialah perayu ketiga (tertuduh keempat) merupakan orang yang keenam masuk ke bilik hotel 206 dan merogol mangsa.

[19] Selepas perayu ketiga keluar bilik, perayu pertama (tertuduh pertama) pula masuk dan meminta izin dari mangsa untuk melakukan seks dan mangsa setuju dan mereka melakukan hubungan seks. Menurut mangsa selepas perayu pertama selesai masuk pula dua orang lelaki lain yang tidak dituduh dan tidak dikenali melakukan hubungan seks dengan mangsa.

[20] Selepas itu menurut mangsa perayu pertama masuk semula ke dalam bilik dan baring bersama mangsa di atas katil dan semasa perayu pertama membuka ikat pinggang dan zip seluar tiba-tiba polis menyerbu masuk dan ditangkap. Polis datang menyerbu apabila operator hotel yang menelefon polis kerana risau melihat melalui *CCTV* ramai keluar masuk dan berkumpul di depan bilik 206 pada hari kejadian. Hanya selepas emak dan kakak mangsa diberitahu barulah mereka datang ke balai polis berjumpa mangsa dan diminta membuat laporan polis.

[21] Menurut mangsa selepas dirogol oleh perayu kedua (Amir) dan dua rakannya, mangsa hanya memakai *towel* sahaja dan hanya membuka *towel* apabila lelaki lain masuk untuk melakukan seks dengannya.

MANGSA AKTIF SEKS SEBELUM HARI KEJADIAN

[22] Menurut keterangan SP8 pegawai perubatan yang menjalankan pemeriksaan perubatan ke atas mangsa disahkan koyakan lama pada selaput dara di dalam kemaluan mangsa sepanjang jam 3 hingga jam 6 ('P9') dan *fresh tear* pada jam 9.

[23] Menurut SP8, maksud koyakan baru merujuk kepada berlaku persetubuhan atau kemasukkan objek tumpul dalam masa 72 jam. Manakala koyakan lama berlaku sebelum dari tarikh kejadian oleh sebab pemeriksaan doktor ke atas mangsa di dalam masa 72 jam dari masa kejadian di bilik hotel 206.

[24] Keterangan SP8 ini bersesuaian dengan mangsa sendiri semasa disoal balas mengakui sebelum hari kejadian beliau pernah melakukan hubungan seks dengan bekas teman lelakinya. Malah mangsa mengakui membenarkan

perayu pertama merogolnya sebab beliau merasa sedap.

S: Kenapa awak benarkan?

J: Sebab pada masa itu, saya dah mula rasa sedap.

[25] Dengan kata lain jika mangsa tidak aktif dengan hubungan seks masakan pada hari kejadian seramai enam orang melakukan hubungan seks dengan mangsa didapati hanya berlaku koyakan segar di jam 9 sahaja. Telah terdapat koyakkan selaput dara lama di sepanjang jam 3–6.

[26] Faktor sejarah mangsa aktif seks juga memberi sumbangan ke atas hukuman agar dapat dibezakan dengan mangsa yang disetubuhi hanya pada hari tersebut pertama kalinya. Malahan SP8 mengesahkan tiada kecederaan di bahagian badan mangsa yang lain seperti lebam di muka seperti ditampar atau dikasari secara fizikal.

PRINSIP HUKUMAN

[27] Prinsip amnya mahkamah mendengar rayuan jarang menggangu hukuman yang telah dijatuhkan oleh mahkamah yang membicarakan kes melainkan ada sebab-sebab yang teristimewa.

[28] Prinsip di atas digariskan di dalam kes *Rex v Kenneth John Ball* [1951] 35 Cr App R 164 diikuti di dalam kes *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256.

[29] Mahkamah mendengar rayuan hanya akan menggangu hukuman apabila terdapat hukuman yang tidak sah di sisi undang-undang (*illegal*) atau tidak bersesuaian dengan fakta yang dibuktikan di dalam kes tersebut (*not suitable to the proved facts*) *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256.

Prinsip hukuman mengutamakan kepentingan awam

[30] Di dalam kes *Abu Bakar bin Alif v R* [1953] 1 MLJ 19, 60 tahun yang lampau telah dinyatakan akan prinsip ini bahawa kepentingan awam lebih utama dari kebajikan tertuduh. Di dalam keputusan Mahkamah Rayuan, Hakim Ahmad Maarof HMR di dalam kes *Pendakwa Raya v Anuar bin Mohamad* [2010] MLJU 702 telah merujuk kepada kes *Abu Bakar Alif* dan menyatakan sebagai:

> Having considered his judgment, we are constrained to say with respect that there was a failure on the part of the learned judge to apply the right principle. In assessing sentence, he failed to strike a balance as far as possible between the interests of the public and the interests of the accused. We find that in assessing sentence the learned

judge had considered only the interests of Anuar which appeared to have a telling effect on his mind and influenced him in meting out the seven year sentence in this case. In this regard we recall the remark on the correct approach to sentencing made by Hashim Yeop A Sani J, (later CJ, Malaya) many years ago in *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256, at p 257:

> Presidents and magistrates are often inclined quite naturally to be over-sympathetic to the accused. This is a normal psychological reaction to the situation in which the lonely accused is seen facing an array of witnesses with authority. The mitigation submitted by a convicted person will also normally bring up problems of family hardship and the other usual problems of living. In such a situation the courts might perhaps find it difficult to decide as to what sentence should be imposed so that the convicted person may not be further burdened with additional hardship. This in my view is a wrong approach. The correct approach is to strike a balance, as far as possible, between the interests of the public and the interests of the accused. Lord Goddard LCJ in *Rex v Grondkowski* [1946] 1 All ER 559, at p 561 offered some good advice when he said:
>
> > The judge must consider the interests of justice as well as the interests of the prisoners. It is too often nowadays thought, or seems to be thought, that the interests of justice means only the interests of the prisoners.

Hukuman yang dinyatakan di bawah pertuduhan, sebagai lima tahun minima dan 30 maksima adalah salah

[31] Hukuman di bawah s 376(1) bukannya minima lima tahun dan maksima 30 tahun tetapi hanya maksima 20 tahun tiada minima ditetapkan.

[32] Jika pihak pendakwaan bermaksud untuk mengenakan hukuman maksima 30 tahun penjara minima sepuluh tahun, tuduhan hendaklah di bawah s 376(2)(a)–(k) bukannya di bawah s 376(1). Yang lebih sesuai ke atas perayu kedua adalah s 376(2)(c) dengan kehadiran pihak lain dan (d) dan tanpa kerelaan mangsa di bawah umur 16 tahun:

376 Punishment for rape

(1) Subject to subsections (2), (3) and (4), whoever commits rape shall be punished with imprisonment for a term which may extend to twenty years, and shall also be liable to whipping

(2) Whoever commits rape on a woman under any of the following circumstances:

(a) at the time of, or immediately before or after the commission of the offence, causes hurt to her or to any other person;

(b) at the time of, or immediately before or after the commission of the offence, puts her in fear of death or hurt to herself or any other person;

(c) *the offence was committed in the company of or in the presence of any other person;*

(d) *without her consent, when she is under sixteen years of age;*

(e) with or without her consent, when she is under twelve years of age;

(f) with her consent, when the consent is obtained by using his position of authority over her or because of professional relationship or other relationship of trust in relation to her;

(g) at the time of the offence the woman was pregnant;

(h) when by reason or on occasion of the rape, the woman becomes insane;

(i) when he knows that he is afflicted with the Human Immuno-Deficiency Virus (HIV)/Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) or any other sexually transmissible disease and the virus or disease is or may be transmitted to the woman;

(j) when by reason or on occasion of the rape, the woman commits suicide; or

(k) when he knew of the mental disability, emotional disorder or physical handicap of the woman at the time of the commission of the crime, shall be punished with imprisonment for a term of not less than ten years and not more than thirty years and shall also be liable to whipping.

(3) Whoever commits rape on a woman whose relationship to him is such that he is not permitted under the law, religion, custom or usage, to marry her, shall be punished with imprisonment for a term of not less than eight years and not more than thirty years, and shall also be punished with whipping of not less than ten strokes.

(4) Whoever whilst committing or attempting to commit rape causes the death of the woman on whom the rape is committed or attempted shall be punished with death or imprisonment for a term of not less than fifteen years and not more than thirty years, and shall also be punished with whipping of not less than ten strokes.

[33] Mahkamah di dalam apa jua keadaan tidak dibenarkan oleh undang-undang untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat jika terbukti sekalipun perayu kedua ada menggunakan kekasaran ke atas mangsa. Mahkamah Persekutuan telah memutuskan di dalam kes *Long bin Samat & Ors v Public Prosecutor* [1974] 2 MLJ 152 yang mana pihak pendakwa raya mempunyai budi bicara untuk menuduh tertuduh walaupun di bawah kesalahan yang lebih ringan.

[34] Tuan HMS semasa menjatuhkan hukuman ke atas ketiga-tiga perayu dan melihat pada hukuman hanya setakat 20 tahun maksima ini bermakna hukuman yang dijatuhkan ke atas perayu kedua adalah hanya satu tahun

kurang dari hukuman maksima. Jika Tuan HMS terkeliru dengan hukuman 30 tahun maksima ini bermakna Tuan HMS tidak memberi pertimbangan yang wajar bahawa hukuman 19 tahun itu hanya satu tahun dari maksima. Di dalam alasan penghakiman Tuan HMS saya tidak dapat melihat di mana-mana Tuan HMS menyatakan akan hukuman maksima untuk s 376(1) ini. Begitu juga semasa menjatuhkan hukuman di nota keterangan juga tidak disebut oleh mana-mana pihak sama ada TPR atau peguambela mahu pun Tuan HMS sendiri bahawa s 376(1) penjara maksima hanyalah 20 tahun bukannya 30 tahun. Kemungkinan semua pihak menerima salah-nyataan 30 tahun hukuman di dalam pertuduhan sebagai benar.

[35] Namun jika Tuan HMS melihat fakta kes bahawa terdapat paksaan ke atas dan kehadiran rakannya bersama semasa merogol mangsa dan atas faktor tersebut Tuan HMS memutuskan bahawa perayu kedua boleh dihukum di bawah kesalahan lebih berat di bawah s 376(2)(c) atau (d) maka khilaf di pihak Tuan HMS berbuat demikian.

[36] Sepertimana di dalam kes *Long bin Samat & Ors v Public Prosecutor* di atas tadi Mahkamah Persekutuan menyatakan sebagai berikut atas keterangan terbukti di bawah s 326 KK tetapi pertuduhan hanya di bawah lebih ringan di bawah s 324:

> In the instant case it is significant that originally the accused were charged under section 326 of the Penal Code but subsequently the prosecution reduced the charges to section 324. This shows that in the opinion of the Public Prosecutor each of the accused did not if convicted deserve more than three years. In the event each of them was only fined and there was no appeal by the prosecution against sentence.

Rekod jenayah lampau perayu kedua tidak sepatutnya diambil kira

[37] Pihak pendakwaan semasa hujahan pemberatan hukuman telah kemukakan sebagai keterangan rekod jenayah lampau P27. Ini dapat dilihat di ms 496 Jld 5 rekod rayuan (di bawah adalah P27):

- TERHAD -	
BUTIR-BUTIR REPOT REKOD JENAYAH	
Butir-butir Maklumat Am Gambar [Tiada]	
Nama: MOHAMAD AMIR BIN MADZLAN	
Nama Bapa:	
No K/P Baru: 871013-14-6097	No KP lama/ Polis/Tentera:
No Paspot:	Warganegara: MALAYSIA
Keturunan: MELAYU	Agama:

Tarikh Lahir:				Jantina: LELAKI
Umur Semasa: 26				
Tempat Lahir: /				
Pekerjaan: LAIN-LAIN				
Alamat: BLOK 68-09-05 FLAT SRI SABAH 3B BATU 3 1/2, JALAN CHERAS KUALA LUMPUR.				
No Doosier:				No R. Jenayah Semenanjung:
No R. Jenayah Sabah:				No R. Jenayah Sarawak
No PS: 45631				No RBC
No Interpol:				No 4 sudut
No PF				
Nama Panggilan:				
Butir-Butir Fizikal				
- Tiada -				
Senarai Kesalahan				
No	No Repot		Status	No Rujukan
1	PUDU/00007368/07		DIHUKUM	
	Kontinjen: KUALA LUMPUR		Daerah: CHERAS	
	Balai: PUDU			
	No Repot: 00007368/07		Tarikh Repot: 12/17/2007	
	Tarikh Kejadian: 17/12/2007		Masa Kejadian:	
	Tempat Kejadian:			
	Siasatan Cap Jari No:		No Pekeliling:	
	Darjah Kesalahan:		Cara:	
	Peranan:		Senjata:	
	Keganjilan:		Tempat:	
	Status Kesalahan: DIHUKUM		No Rujukan:	
Kesalahan				
No.	Akta	Seksyen	Sub Seksyen	Sub Seksyen Kecil
1	KK	376		

[38] Mahkamah Tinggi ini menelitinya dan mendapati ianya tidak lengkap dan hanya maklumat untuk saringan awal polis semata-mata bukannya untuk dikemukakan kepada mahkamah untuk dijadikan asas pemberatan terhadap hukuman. A

[39] Tujuan P27 sekadar memberitahu bahawa tertuduh mempunyai rekod lampau semata-mata. Tuan HMS tidak sepatutnya mengambil ringan di dalam menerima masuk rekod jenayah lampau hanya berpandukan P27 tanpa bukti lebih ketat. B

[40] Rekod asal Pusat Pendaftaran Rekod Jenayah Malaysia dan Singapore 'PPRJ' adalah amat berbeza dengan P27 ini yang dikenali dengan 'kompol'. Di dalam Rekod PPRJ akan didapati terdapat maklumat lengkap tarikh hukuman, seksyen kesalahan dihukum, mahkamah mana, nombor kes dan hukuman yang dijatuhkan. C

[41] P27 adalah rekod kesalahan saringan awal yang membolehkan pihak pendakwaan atau polis jika hendak membuktikan kesalahan lampau perlu mendapatkan PPRJ yang asal yang mempunyai cap jari tertuduh dan maklumat terperinci akan hukuman lampau. Maklumat di dalam 'kompol' ini kadang-kadang terkeliru dengan rekod tertuduh pernah ditangkap bukan rekod hukuman lampau. D E

[42] Dilihat pada P27 hanya ada tercatat 'status: dihukum' bahagian bawah merujuk kepada kesalahan 'seksyen 376' ianya bukan amalan mahkamah untuk mengenakan hukuman 19 tahun dari maksima 20 tahun atas keterangan rekod jenayah lampau yang tidak konklusif ini. F

[43] Walaupun perayu kedua mengakui mempunyai rekod lampau di bawah kesalahan yang sama dan baru dibebaskan namun masih terletak beban pada pihak pendakwaan membuktikannya dengan kemukakan maklumat yang tepat. G

[44] Beban membukti tanpa sebarang keraguan munasabah oleh pendakwaan akan tertuduh mempunyai rekod jenayah lampau bukan terhenti apabila tertuduh disabitkan bersalah tetapi masih menjadi tugas pihak pendakwaan membuktikan tanpa keraguan munasabah dengan mengemukakan rekod PPRJ yang asal. H

[45] Benar undang-undang memperuntukkan hukuman berbeza beratnya bagi pesalah yang mempunyai sabitan lampau, tetapi penerimaan sabitan lampau di dalam hal ini ada garis panduannya. Merujuk kepada s 152(6) dan s 253 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') jelas menunjukkan bahawa kedua-dua peruntukan ini mempunyai tujuan di dalam mengenakan hukuman yang lebih I

berat kepada pesalah berulang. Begitu juga dengan s 75 KK (khusus kepada kesalahan Chapter XII dan XVII). Sekiranya mahkamah boleh sahaja menerima P27 yang mana tiada dinyatakan secara jelas tarikh, masa dan kesalahan, dan kesahihannya tidak dibuktikan, dimanakah kedudukan peruntukan undang-undang di atas dan apakah roh yang dikehendakinya (*spirit of the provisions*)? Kenapa perlu s 152(6) dan s 253 menggariskan proses yang sukar sekiranya boleh digantikan dengan hanya merujuk kepada P27 yang hanya merupakan rekod saringan awal polis sahaja? Di bawah ini diperturunkan s 152(6) dan s 253 dari KTJ dan s 75 KK:

152(6) Form of charge (KTJ)

If the accused has been previously convicted of any offence, and it is intended to prove that previous conviction for the purpose of increasing the punishment which the Court is competent to award, the fact, date and place of the previous conviction shall be stated in the charge. If the statement is omitted the Court may add it at any time before sentence is passed.

253 Procedure where there are previous convictions (KTJ)

Where the accused charged with an offence committed after a previous conviction for any offence the procedure hereinbefore laid down shall be modified as follows:

(a) the part of the charge stating the previous conviction shall not be read out in Court, nor shall the accused be asked whether he has been previously convicted as alleged in the charge unless and until he has either pleaded guilty to or been convicted of the subsequent offence;

(b) if he pleads guilty to or is convicted of the subsequent offence, he shall then be asked whether he has been previously convicted as alleged in the charge;

(c) if he answers that he has been so previously convicted the Court may proceed to pass sentence on him accordingly, but if he denies that he has been so previously convicted or refuses to or does not answer such question the Court shall inquire concerning such previous conviction.

75 Punishment of persons convicted, after a previous conviction of an offence punishable with three years' imprisonment (KK)

Whoever, having been convicted of an offence punishable under Chapter XII or Chapter XVII with imprisonment for a term of three years or upwards, or having been convicted in any other part of Malaysia, in the Republic of Singapore or in the State of Brunei of an offence of a nature similar to any of those offences, shall be guilty of any offence punishable under either of those Chapters with imprisonment for a term of three years or upwards, and shall be subject for every such subsequent offence to double the amount of punishment to which he would otherwise have been liable for the same.

Hukuman lebih berat ke atas perayu kedua sebagai 'mastermind'. Manakala perayu pertama dan ketiga melakukan rogol biasa 'simple rape' sahaja

[46] Mahkamah ini walau bagaimanapun di dalam mengurangkan hukuman ke atas perayu kedua daripada 19 tahun penjara kepada 14 tahun (lima tahun kurang) dan sebatan daripada 16 sebatan kepada sepuluh kali sebatan (enam sebatan kurang) berlandaskan fakta peranan perayu kedua ini yang hanya mengenali mangsa sebelum kejadian tanpa mengambil kira rekod jenayah ('P27') perayu kedua.

[47] Perayu kedua perlu dikenakan hukuman lebih berat dari perayu pertama dan ketiga kerana beliau adalah 'mastermind' dengan tertuduh kedua (Sharmizi). Perayu kedua yang arahkan tertuduh kedua menjemput mangsa di sekolah mangsa. Perayu kedua juga adalah orang yang pertama melakukan persetubuhan ke atas mangsa. Dengan tersendiri menunjukkan bahawa selepas perayu kedua merogol mangsa barulah kawan-kawannya yang lain boleh melakukannya.

[48] Manalaka hukuman ke atas perayu pertama dan ketiga perlu dijatuhkan sama rata kerana kedua-dua mereka ini tidak mengenali mangsa sebelum ini. Mereka hanya setakat melakukan hubungan seks dengan mangsa dan tiada pula kedua-dua mereka memaksa mangsa semasa melakukannya. Tertuduh kedua yang menelefon perayu pertama dan ketiga memberitahu supaya datang ke tempat kejadian.

[49] Malah dari keterangan yang ada dikatakan perayu pertama meminta keizinan mangsa melakukan hubungan seks dan mangsa mengakui merasa sedap melakukan hubungan seks dengannya.

Soal balas oleh peguam perayu pertama:

S: Semalam awak ada kata OKT1 minta buat hubungan seks, dan awak benarkan?

J: Ya.

S: Kenapa awak benarkan?

J: Sebab pada masa itu, saya dah mula rasa sedap.

[50] Manakala hubungan seks dengan perayu ketiga adalah yang paling akhir di mana menurut mangsa beliau dapat cam perayu ketiga lebih jelas apabila ubah posisi semasa lakukan seks di mana mangsa duduk di atas perayu ketiga.

Maksud saya kata ubah posisi ialah dia dalam keadaan baring dan saya duduk atas dia.

[51] Mahkamah Tinggi ini bukannya bermaksud menyalahkan mangsa atas keterangan mangsa merasa sedap dan menukar posisi di atas tertuduh, tetapi

setakat menunjukkan tiada paksaan ke atas mangsa dikenakan oleh dua tertuduh ini dan bukannya 'mastermind'.

[52] Mahkamah ini berkeputusan daripada fakta kes yang ada perayu pertama dan ketiga patut dikenakan hukuman yang sama oleh kerana mereka berdua dalam keadaan faktor pemberatan dan peringanan yang sama.

Faktor umur perayu-perayu

[53] Di antara tiga tertuduh ini perayu pertama berumur 19 tahun semasa kejadian, perayu kedua berumur 27 tahun manakala perayu ketiga berumur 23 tahun.

[54] Faktor umur perayu pertama hanya 19 tahun pada masa kejadian dengan hukuman penjara lapan tahun dengan lima sebatan adalah dikira sangat memadai dan berat.

[55] Manakala perayu ketiga empat tahun lebih dewasa, yang mana tiada sebab perlu dikenakan hukuman yang berbeza antara mereka berdua ini.

[56] Perayu pertama dan ketiga belum berkahwin manakala perayu kedua telah berkahwin.

Mahkamah Tinggi perlu mengubah hukuman jika hukuman asal berasaskan fakta dan keterangan yang khilaf.

[57] Ke atas perayu kedua, mahkamah ini mengambil kira rekod jenayah yang tidak lengkap dan tidak sepatutnya diterima masuk, namun masih perlu dikenakan hukuman yang lebih berat dari dua tertuduh yang lain itu.

[58] Mahkamah Tinggi perlu mengubah hukuman oleh mahkamah sesyen ini walaupun di dalam keadaan di mana hukuman tersebut sah di sisi undang-undang. Mahkamah Tinggi perlu mengubah hukuman ini apabila hukuman dijatuhkan itu atas penerimaan keterangan yang tidak dibuktikan atas perayu kedua. Perayu pertama dan kedua pula, apabila fakta pemberatan dan peringanan hampir sama maka adalah adil untuk mereka menerima hukuman yang sama berat.

[59] Perlu diingatkan bahawa Mahkamah Tinggi ini masih menganggap kesalahan merogol gadis di bawah umur 16 tahun adalah suatu kesalahan yang berat walaupun mangsa aktif seks dan mangsa memberi kerelaan. Namun pindaan yang ada sekarang s 376(2) diperkenalkan pada 7 September 2009 telah menyebabkan hukuman di bawah s 376(1) lebih ringan apabila hukuman minima lima tahun penjara telah dimansuhkan. Oleh itu, bermula dari 7

September 2009 mana-mana orang dihukum di bawah s 376(1) boleh dihukum dari penjara satu hari hingga 20 tahun bukan lagi sekurang-kurangnya lima tahun penjara sebelum pindaan 7 September 2009.

[60] Dengan pindaan ini pihak *legislature* bermaksud di dalam keadaan tidak terjatuh di bawah 'aggravated rape' s 376(2) ianya hanya di bawah s 376(1) sebagai 'simple rape' atau 'ordinary rape'. Maka tanpa 'aggravating circumstances', selain dari rogol itu semata-mata, hukuman sekitar lima–lapan tahun adalah biasa dijatuhkan. Jika satu hari penjara sekalipun ianya masih dikira sah di sisi undang-undang selepas pindaan 7 September 2009. Malah ikat jamin berkelakuan baik di bawah s 173A atau s 294 KTJ masih sah di sisi undang-undang di bawah kesalahan rogol.

[61] Dengan itu hukuman yang mahkamah ini kurangkan ke atas perayu pertama dan ketiga kepada lapan tahun dengan lima sebatan menjadikannya seragam adalah untuk keadilan atas kedua-dua mereka. Ianya tidaklah terlampau ringan malah melepasi minima lima tahun yang diwajibkan sebelum pindaan 7 September 2009. Manakala untuk perayu kedua sebagai 'mastermind' ianya perlu lebih hukumannya dari dua rakannya itu tetapi tidaklah terlampau berat sehingga 19 tahun penjara kurang hanya satu tahun dari hukuman maksima dan sebatan sehingga 16 sebatan tambahan pula mahkamah ini putuskan rekod lampau tidak boleh diterima masuk sebagai keterangan.

Perintah sewajarnya.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar